مجموعۀ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی « مدظله العالی »

«کتاب النکاح»

شماره: ۲۷

مسألة ١٠: إذا تزوّج امرأة عليها عدّة ولم تشرع فيها ـ كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر، فإنّ عدّتها من حين بلوغ الخبر ـ فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان: أحوطهما الأوّل، بل لايخلو عن قوّة[1].

الكلام في هذه المسألة بالنسبة إلى من مات عنها زوجها ولم يبلغها الخبر حتّى يجب عليها الاعتداد وزوّجها رجل، فهل يحرم عليه أبداً؟

ولا يخفى أنّ الموضوع المذكور مورد لحكمين: أحدهما: صحة التزويج وبطلانه، والثاني: ثبوت الحرمة الأبديّة.

أمّا الأوّل: فلأنّ المستفاد من الآية الشريفة والنصوص الواردة في الاعتداد: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**﴾[2] أنّ التحليل والجواز انّما يكون بعد انقضاء العدّة ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ فمادامت في العدّة فلايجوز ولا يصح العقد لبقاء العلقة الزوجية.

وأمّا الثاني: ففي «القواعد»: «... ولو تزوّج بعد الوفاة المجهولة قبل العدّة فالأقرب عدم التحريم المؤبّد»[3] وفي «الجواهر»[4] تبعاً لكشف

---

(١) العروة المحشى ٥: ٥٢٧.

(٢) البقرة ٢: ٢٣٤.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٣٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٦.

اللثام[١]: أنّها ليست زوجة ولا معتدّة لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة فيرجع فيها إلى أصالة الحل.

إلّا أنّ «الرياض» ذهب إلى ثبوت الحرمة الأبديّة وقال: «لو تزوّجها بعد هذا الزمان في زمان العدّة لاقتضى التحريم البتة، ففيه أولى؛ لأنّه أقرب إلى زمان الزوجية، والمناقشة في هذه الأولوية ـ كما في سابقتها ممنوعة، فالتحريم لايخلو عن قوة»[٢].

وأشكل عليه في «المستمسك» بأنّه: «لاوجه للمنع عن المناقشة في الأولوية حيث لادليل عليها؛ إذ لم يثبت أنّ التحريم المؤبّد مع التزويج في العدّة من جهة نفس علقة الزوجية؛ إذ من الجائز أن يكون للعدّة خصوصية اقتضت ذلك وإن كان لعلقة الزوجية أيضاً دخل في ذلك»[٣].

وما أفاده من الإشكال في الأولوية واضح، حيث إنّ الانصاف عدم الجزم بأنّ للعلقة الزوجية تمام الدخل في ثبوت الحرمة الأبديّة كما مرّ آنفاً في عدّة وطء الشبهة.

ولعلّه لذلك ألجأ السيد الخوئي ﵀[٤] إلى التوجيه بأنّها معتدّة كيفما كان، غاية الأمر أنّ مبدأ التربّص انّما هو من حين بلوغها نبأ الوفاة، فعلي هذا من حين الوفاه محكومة بحرمة التزويج منها، ولذلك لو تزوّجها وهو يعلم أو

---

(١) كشف اللثام ٧: ١٨٤.

(٢) رياض المسائل ١١: ٢٣٣.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٣٤.

(٤) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٩٤.

لا يعلم مع الدخول حرمت عليه أبداً لكونها معتدّة حقيقة، هذا أوّلاً.

وثانياً: أنّ الموضوع للحرمة الأبديّة في النصوص ليس هو التزوّج من المعتدّة، بل الموضوع فيها أوسع من ذلك، وهو التزويج منها قبل انقضاء عدّتها على مادلّت عليه معتبرة اسحاق بن عمّار قال: **سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيّدها؛ قال: «تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها» قلت: فإنّ رجلاً تزوّجها قبل أن تنقضي عدّتها؛ قال: فقال: «يفارقها ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدّتها»، قلت: فأين مابلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوّج المرأة في عدّتها لم تحلّ له أبداً؟ قال: «هذا جاهل»**[1].

فأنّها تدلّ على كون التزويج قبل انقضاء عدّة المرأة موجباً للحرمة الأبديّة إذا كان ذلك عن علم، ومن الواضح أنّ التزويج قبل انقضاء العدّة أعمّ من التزويج بعد شروعها في العدّة أو قبل ذلك، وبهذا فيشمل النص المقام، ومقتضاه ثبوت الحرمة الأبديّة.

وحاصل ماأفاده ثبوت الحرمة الأبديّة في المقام إمّا من جهة كونها معتدّة بالفعل وإمّا من جهة كون موضوع الحرمة الأبديّة أعمّ من الّتي شرعت في العدّة والّتي لم تشرع فيها لصدق عنوان التزويج قبل انقضاء العدّة.

واشكل عليه[2]: بأنّ من المعلوم أنّ عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، ولذلك لو طال وصول الخبر إلى عشرين سنة فهل يحكم عليها بأنّها المعتدّة

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / أبواب مايحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٥.

(٢) كتاب نكاح آقاى زنجانى حفظه الله ٦: ١٩٢٨.

طول هذه المدّة؟ وهذا خلاف المتسالم بين الأصحاب والروايات المتواترة.

هذا مضافاً إلى أنّه لو أنكرنا إطلاق هذه الروايات وقلنا بانصرافها عن مثل هذه المورد، إلّا أنّ في خصوص التأخير لوصول الخبر روايات تدلّ على أنّ مبدأ العدّة حين زمان وصول الخبر لامبدأ الاعتداد.

منها: صحيحة زرارة (أو موثقة) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**إن مات عنها يعني ـ وهو غائب ـ، فقامت البيّنة على موته، فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً**»[1].

منها: رواة اخرى عنه قال: «**عدّة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين؛ لأنّ عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحدّ**»[2].

توضيح الإشكال: أنّه وإن سلّمنا أنّها معتدّة حقيقة، ولكن الكلام في حكم الدخول في أيّام العدّة (وهو ثبوت الحرمة الأبديّة) وهو غير صادق على المقام؛ لأنّها لم تشرع في العدّة لعدم بلوغها الخبر، وما هو المنصوص في الروايات ثبوت أحكام العدّة عليها من حيث الشروع منها كما أنّ الفقهاء استفادوا من النصوص كذلك، فلذلك لو تزوّجها ودخل بها لم يلزم عليها أحكام المرأة المعتدّة، بمعنى الّتي شرعت في عدّتها، وهذا تام.

واشكل على الوجه الثاني: بأنّ جعل الموضوع في المقام أعم من المرأة الّتي شرعت في العدّة أو الّتي لم تشرع فيها لعدم وصول النبأ لمكان رواية

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣ / أبواب العدد ب ٢٩ ح ١.
(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣ / أبواب العدد ب ٢١ ح ٣.

اسحاق، حيث جعل فيها الموضوع: «الّتي لم تنقض عدّتها» مخدوش؛ لأنّه غير عرفي هذه الأعميّة كالقضية السالبة بانتفاء الموضوع؛ لأنّه لا يستفاد من الحكم بعدم جواز نكاح المرأة قبل انقضاء العدّة عدم جواز نكاح المرأة الخليّة الّتي لم تتزوّج بعد، بل المستفاد من الحكم المذكور اختصاصه بمن تزوّج ومات عنها زوجها أو طلّقها وهكذا غيره من الأمثلة.

ولكن يرد عليه: أنّ انطباق عنوان «قبل أن تنقضي عدّتها» على المقام ليس من مقولة غير المزوّجة والخليّة، ولا تكون الأعميّة بمنزلة السالبة بانتفاء الموضوع، بل العنوان منطبق على المرأة الّتي مات عنها زوجها ولم يصلها النبأ فيصدق عليها (المرأة الّتي لم تنقض عدّتها) لتلبّسها بالزواج.

ودعوى انحصار هذا العنوان «لم تنقض عدّتها» في رواية اسحاق بالّتي شرعت في عدّتها في الأمة غير مسموعة؛ لأنّ قوله عليه السلام في الجواب بمنزلة الكبرى: «يفارقها ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدّتها» أي بيان لحكم كلي في أمثال المقام المسئول عنه وغيره.

وهكذا دعوى أنّ مورد السؤال في الرواية يختص بصورة الجهل، وهذه قرينة على أنّ السؤال خاص بالنسبة إلى من شرعت في عدّتها.

لأنّ هذه الدعوى مندفعة بإلقاء الجواب على نحو الكبرى.

نعم بقي الكلام في أنّه لو سلّمنا أنّ العنوان المأخوذ في لسان الرواية، وهو قوله عليه السلام «قبل أن تنقضي عدّتها» مطلق يشمل المرأة الّتي لم تشرع في عدّتها، ولكنّه لم تثبت بها دعوى ثبوت الحرمة الأبديّة لمن تزوّجها في هذه الأيام (أي مفروض الكلام) لأنّ هذه الرواية ناظرة إلى عدم ثبوت الحرمة

الأبديّة في التزويج قبل انقضاء العدّة في الجاهل وإطلاقها لوفرضناه يفيد لاثبات جواز النكاح الجديد في الجاهل (حتّى بالنسبة إلى من يشرع في العدّة).

ولكن لايثبت به الحرمة مع أنّ المروي عن أبيه عليه السلام «فأين مابلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوّج المرأة في عدّتها لم تحل له أبداً» خاص بالزواج في العدّة فلايشمل المقام (أي قبل الشروع في العدّة) فلايمكن إثبات الحرمة الأبديّة بهذه الرواية.

إلّا أن يقال بأنّ سؤال الراوي واستعجابه عن الحكم بالجواز وتوهّم منافاته بما روى له عن الصادق عليه السلام من الحكم في الحرمة قرينة على أنّ الموضوع مطلق وواحد في كلا الحكمين، بمعنى أنّه كما أنّ الجهل يمنع عن الحرمة الأبديّة كذلك العلم موجب للحرمة الأبديّة مع أنّ المفروض عنوان «قبل الانقضاء» لمن لم يشرع في العدّة.

وأجيب عن هذا الإشكال: بأنّ توهّم التنافي بين الحكمين لايدل على وحدة الموضوع فيهما؛ لأنّه لو فرضنا الإطلاق في عنوان «قبل الانقضاء» وشموله بالنسبة إلى المرأة الّتي لم يشرع في العدّة، إلّا أنّ له فرداً ظاهراً وهو أيّام العدّة، وصرف الاتّحاد في الأفراد الظاهرة مع الحكم المخالف كاف لتوهّم المنافاة بين الكلامين، فهذه لايمكن أن تكون قرينة لأن يكون الموضوع في الحكمين واحد، هذا مضافاً إلى أنّه كما يمكن استظهار أنّ المراد من عنوان المعتدّة هي الّتي لم تشرع في العدّة بقرينة رواية اسحاق كذلك يمكن دعوى العكس والقول بأنّ المراد من قوله عليه السلام: «قبل أن تنقضي عدّتها» هي الّتي

شرعت في العدّة ولم تتم لها العدّة بقرينة ماروي عن الصادق عليه السلام: «ليس لها أن تتزوّج وهي في العدّة» أو قوله: «إذا تزوّج المرأة في عدّتها» لأنّ غاية القول في رواية اسحاق ظهورها في ماادّعاه وليس فيها النصوصية، مع أنّ رواية الصادق عليه السلام لايبعد دعوى الصراحة فيها لعدم شمولها لمن لم يشرع في العدّة.

ومحصّل القول: أنّ دعوى قرينية روية اسحاق لثبوت المدّعى دعوى غير ثابتة، بل يمكن دعوى قرينية سائر الروايات بحمل هذا العنوان على المرأة الّتي شرعت في العدّة ولاتتم لها العدّة.

هذا ومع التنزّل لايثبت بهذه الرواية تمام المدعى؛ لأنّها واردة في فرض عدم الدخول، وهذا واضح. وممّا ذكرنا ظهر أنّه لاقوّة في الحكم بثبوت الحرمة الأبديّة، بل لايبعد دعوى القوة في القول الثاني؛ لخروج المقام عن عنوان المزوّجة وهكذا عنوان ذات العدّة.

بقي الكلام فيما استدلّ به لثبوت الحرمة الأبديّة من الاستصحاب، أي استصحاب كونها ذات البعل، وحيث إنّ التزويج مع ذات البعل يوجب الحرمة الأبديّة كذلك في المقام أي التزويج معها بعد وفاة الزوج وقبل العلم بها يوجب ذلك لاستصحاب بقائها على الزوجية، أي يستصحب أنّها ذات البعل، بمعنى أنّ أحكام ذات البعل مترتّب على مستصحب الحياة.

وبعبارة أُخرى: أنّ الموضوع للحكم أعم من ذات البعل الواقعي وذات البعل الاستصحابي.

ولكن هذا الكلام مبتن على القول بحكومة أدلّة الأُصول التنزيلة

وأنّها متكفّلة لإثبات الموضوعات للأحكام وإن انكشف الخلاف يقيناً، والقول بأنّ أدلّة الأُصول موسّع لدائرة الشرط أو الجزاء المعتبر في التكليف ومتعلّقه، فلذلك يحكم بالطهارة وترتيب آثارها في المشكوك كما في الطاهر الواقعي، فلازمه أعميّة الشرط من الطهارة الواقعية والظاهرية، وبعد كشف الخلاف لايكون ذلك موجباً لانكشاف فقدان العمل لشرطه.

ولكن المشكلة كما حقّق في الأُصول عدم إمكان الالتزام بذلك. والوجه فيه: أنّ الأُصول العملية وظائف يرجع إليها الشاك لرفع الحيرة في مقام العمل والعلاج الموقّت، أمّا الواقع فهو على واقعه فيتنجّز حين العلم به وانكشافه، مضافاً إلى أنّه لامصلحة في العمل بالأصل غير رفع الحيرة عند الشك، فلايتصوّر فيه مصلحة وافية بتدارك مصلحة الواقع حتّى يقتضي الإجزاء والاكتفاء به عن الواقع.

إلّا أنّ المحقق الآخوند وتبعه المحقق الإصفهاني وسيدّنا الاستاذ رحمهم الله قائل بالإجزاء في خصوص الأُصول الجارية لتنقيح موضوع التكليف وتحقيق متعلّقه كقاعدة الطهارة وأصالة الحلّية واستصحابها دون الأُصول الجارية في نفس الأحكام باعتقاد أنّ دليل الأصل موسّع لدائرة الشرط والجزاء بأن يكون مثل قوله عليه السلام: «كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر» يدل على أنّ كلّ شيء قبل العلم بنجاسته محكوم بالطهارة والحكم بالطهارة حكم بترتّب آثارها وإنشاء لأحكامها التكليفية والوضعية الّتي منها الشرطية، فتصح الصلاة بمشكوك الطهارة كما تصح الصلاة بالطاهر الواقعي.

ولازم ذلك أن يكون الشرط في الصلاة أعم من الطهارة الظاهرية،

فعلى هذا انكشاف الخلاف لا يكون موجباً لانكشاف فقدان العمل لشرطه، بل يكون بالنسبة إليه من قبيل ارتفاعه من حين ارتفاع الجهل فلا يتصور حينئذٍ معنى لعدم الإجزاء بالنسبة إلى ما أتى به حين الشك، مع أنّ المفروض أنّ ما أتى به يكون واجداً لشرطه المعتبر فيه تحقيقاً باعتبار أنّ الشرط هو الأعم من الطهارة الواقعية والظاهرية حين الجهل، فلا يكون فيه انكشاف للخلاف ولا فقدان للشرط.

وللنقاش فيما أفاده مجال، للزوم القول بعدم تنجّس ما يلاقي النجس واقعاً المحكوم بطهارته ظاهراً ويحكم بطهارته بعد انكشاف الخلاف لأنّه لاقى الطاهر في حينه.

ولزوم الحكم بصحة الوضوء والغسل بالماء الثابتة طهارته بأصالة الطهارة واستصحابها مع كونه نجساً واقعاً (بعد الانكشاف) لأنّ شرط صحّة الوضوء والغسل طهارة الماء وقد تحقّقت.

ولزوم الحكم بصحة البيع المترتّب على استصحاب ملكية زيد للمال مع انكشاف أنّه وقف واقعاً أو أنّه ملك لعمرو لتحقّق موضوع البيع وجواز النقل والانتقال وهو ملكية زيد.

ولعلّ التخصيص في كلام «الكفاية» بحكومة الاستصحاب باستصحاب الطهارة لا مطلق الاستصحاب لأجل أنّ للملكية وأشباهها ضداً له أثر يناقض أثرها، وذلك الأثر هو عدم جواز النقل والانتقال، فجواز النقل والانتقال الثابت باستصحاب ملكية زيد بمقتضى الجمع بين الدليلين جواز ظاهري يرتفع بانكشاف الخلاف، فتكون المعاملة واقعة على

ماهو وقف أو ملك عمرو واقعاً، وحكمها عدم الصحة.

فعلى هذا لو تنزّلنا وقلنا بقالة المحقق الآخوند اختصّ الإجزاء (وجريان الاستصحاب) بباب الطهارة ولايتعدى منه إلى موارد لا ضداً له أثر يناقض أثر الاستصحاب كما في المقام، حيث إنّ استصحاب كونها ذات بعل بعد انكشاف الخلاف يناقض الآثار المترتّبة على المرأة الخلية، فلذلك لايمكن الالتزام بثبوت الحرمة الأبديّة مستنداً إلى الاستصحاب، لأنّ الواقع وهو عدم كونها ذات بعل له آثار يناقض أثر الاستصحاب، هذا، مضافاً الى إيرادات آخر على المبنى المذكور المقرّر في محلّه في باب الإجزاء.